die man zum Widerrufe des Zugeständnisses eines blosen Fürsprechers aus der Entscheidung Diocletians und Maximians ableitet, diese Frist kann der Gewaltgeber bei der Berichtigung seines Bevollmächtigten nie ansprechen. Der Beweis der Unrichtigkeit liegt ihm in jedem Falle ob, wo die Berichtigung nicht auf der Stelle erfolgt. Uebrigens aber bewegt sich das Widerrufsrecht bei Irrthum der Fürsprecher und bei Unrichtigkeiten der Bevollmächtigten in völlig gleichen Gränzen, und zieht in Rücksicht auf seine Wirkungen und Folgen ganz dasselbe nach sich, was desfalls den Berichtiger eines Irrthums seines blosen rechtlichen Beistandes treffen mag.

---

# IX.

## In wie fern wird eine Forderung durch des Gläubigers Verzug getilgt?

Von
Dr. S. Zimmern, in Heidelberg.

Mehrere Stellen befreien denjenigen gänzlich von der Obligation, welcher, zur Erfüllung bereit, nur durch des Creditors schuldvoll verweigerte Annahme (mora accipiendi) daran verhindert worden [1]). Die Allgemeinheit dieser Stellen leidet aber

1) L. 9. fin. de solutt. „— Qui hominem debet, partem Stichi dando, nihilo minus hominem debere non desinit: denique homo adhuc ab eo peti potest: sed si debitor reliquam partem Stichi solverit, vel per actorem steterit quo minus accipiat, liberatur.“ L. 72. pr. eod. „Pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse.“ L. 105. de V. O. „— Si per debitorem mora non esset, quo minus id quod debebat solveret, continuo eum debito liberari.“ L. 39. de E. J.

eine bedeutende Einschränkung durch eine Reihe anderer Zeugnisse, wonach zu diesem Zwecke die bloße oblatio nicht genügt, sondern nach verweigerter Annahme versiegelte Deposition an einem öffentlichen Orte hinzukommen muß [2]). Der scheinbare

---

„In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit, quo minus fiat." — Nov. 91. c. 2.

2) Cicero ad Att. Lib. 6. ep. 1. (ed. Bip. Tom. 8. p 261) — „Consistere usura debuit, quae erat in edicto meo, deponere volebant;" Lib. 5. ep. ult. eod. (T. 8. p. 255.) „Ut in fano deponerent postulantibus non concessi " Cic. ad famil. Lib. 13. ep. 56. (T. 7. p. 489.) „Caunii debent, sed ajunt, se depositam pecuniam habuisse. Id velim cognoscas, et si intellexeris, eos neque ex edicto neque ex decreto depositam habuisse, des operam ut usurae Cluvio (dem Creditor) instituto tuo conserventur." — L. 1. §. 3. D. de usur. „— Si tutelae judicio nolentem experiri, tutor ultro convenerit, et pecuniam obtulerit, eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non praestabit usuras." L. 7. eod. „Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, cum accipere noluisset, obsignavit, ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum." L. 18. §. 1. eod. „Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usurae pretii, quod in causa depositi non fuit, praestabuntur." Eben so L. 41. §. 1. eod. L. 28. §. 1. de adm. et peric. tut. „— Justius mihi videtur, eum, per quem non stetit, quo minus conventus restitueret tutelam, ad praestationem usurarum non compelli. Ulpianus notat: non sufficit obtulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco." L. 6. L. 9. C. de usur. (4. 32.) „— Quodsi sortem deposuisti, exinde, ex quo id factum apparuerit, in usuras non convenieris." L. 19. eod. „Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis, creditoribus post contestationem offeras: at si non suscipiant, consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur. In hoc autem casu publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens judex super ea re aditus de-

Widerspruch verschwindet leicht, sobald man darauf achtet, daß alle Stellen, welche der Deposition gedenken, sammt und sonders nur von baaren Geldzahlungen reden [3]), woraus mithin das Resultat entsteht: „Regel ist zwar, daß der Schuldner von der Obligation frei wird, sobald der Gläubiger durch gehöriges Anerbieten in Verzug gebracht worden, daß aber bei Geldschulden zu dieser oblatio (erweislich schon seit Cicero's Zeit [4]) ) versiegelte gerichtliche Deposition folgen muß. Dahin muß also die gewöhnliche Meinung, welche bei allen Objecten Deposition fordert, und nur, durch die Natur der Sache genöthigt, bei schuldigen Factis [5]) und Immobilien eine Aus-

---

poni eas disposuerit: quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur, et jus pignorum tolletur. — " L. 9. C. de solutt. (8. 43.) L. ult. de luit. pign. (8. 31.) — L. 10. 12. C. de pign. act. (4. 24.); der Sinn der letzten Stelle ist: der Schuldner kann dem Gläubiger die aus dem Pfand gezogenen Früchte anrechnen, und den Rest baar bezahlen, oder, wenn sich der Creditor weigert, deponiren. — S. noch L. 39. D. de solutt. L. 56. §. 1. mand. L. 64. de fidejuss. L. 2. C. de usur.

3) Es muß zwar der Ausdruck pecunia nicht immer von Geld verstanden werden, aber er wird doch vorzugsweise so gebraucht, und kann also, wenn eine Reihe Stellen nur von pecunia spricht, gewiß ausschließlich diese Bedeutung haben.

4) S. Note 2). Daß man Geld in Tempeln deponirte, war übrigens schon eine alte Sitte, Plautus, Bachid. II. Vers. 72. „Nos apud Theotimum omne aurum deposuimus, qui illic sacerdos est Dianae Ephesiae."

5) So erklärt man nämlich die Worte der L. 39. de R. J. „In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit, quo minus fiat," um ihrem Widerspruch zu entgehen; wiewohl das „pro facto" nicht anderes ist, als unser „geschehen, vollzogen," und durchaus allgemeine Bedeutung hat.

nahme macht [6]), zu berichtigen. Dafür spricht aber nicht nur die Wortfassung unserer historischen Zeugnisse, sondern auch der Geist des ganzen Instituts. Vorerst steht der Ausdehnung jener Stellen der äußere Grund entgegen, daß sie nicht Deposition allein, sondern stets versiegelte Deposition fordern, die doch größtentheils nur bei Gelde möglich seyn wird, weshalb sich auch manche veranlaßt sahen, zwar die Deposition der Sache allgemein, aber die Versieglung derselben nur dann zu fordern, „wenn sie dazu geartet ist [7]).“ Aber eben diese den Gesetzen unbekannte, und doch nach der gewöhnlichen Meinung unumgänglich nöthige Beschränkung zeigt, daß wirklich nur für Geldschulden eine solche Verordnung existirte, indem der Schluß auf andere Objecte nicht etwa auf einer bloßen Ausdehnung, sondern erst auf einer Restriction der gesetzlichen Erfordernisse beruhen würde. Aber selbst der Grund der gesetzlichen Einrichtung gestattet keineswegs eine solche Ausdehnung. Denn so billig und zweckmäßig die bei Geldschulden zur Tilgung der Obligation geforderte obrigkeitliche Deposition ist, so lächerlich und unthunlich wäre es, wenn man ein Pferd ins Rathhaus reiten, oder Wein in den Rathskeller (oder, um mit den Römern zu sprechen, in den Tempel) abliefern müßte, damit man seiner Schuld entledigt werde [8]). Ferner liegt der Hauptvortheil,

---

6) Glossa ad L. 19. C. de usur. Lauterbach de depos. juris Diss. Tom. 2. Diss. 63. §. 15. Thibaut Pand. §. 111. mit §. 104. a. E. Schweppe Privatrecht §. 391. — Donellus Comm. Lib. 16. cap. 14. §. 15. 16. nimmt auch noch die Thiere aus, und meint, für Immobilien müßte man einen Curator stellen, und Thiere wo möglich mit einem signum versehen, auf allen Fall aber für gute Hüter sorgen, wenn es aber nicht gienge, so bliebe freilich nichts übrig, „quam ut res sibi habeat, ut ante.“

7) Thibaut §. 111. Schweppe §. 391.

8) Auch bei Mühlenbruch Cession der Forderungsrechte S. 475. 476. findet sich die Bemerkung, daß die Deposition nur anwend-

welchen der Schuldner aus der Tilgung der Obligation erhalten soll, im gehemmten Zinslaufe [9]), und grade dieser wird in unsern Quellen als der Zweck der Deposition angegeben [10]), obgleich auch Verpfändungen und Bürgschaften dadurch erlöschen, eben so gut wie durch einfaches Anerbieten in den Fällen,

---

bar sey, wenn Geldschulden und höchstens wenn eine leicht zu transportirende bewegliche Sache anderer Art Gegenstand der Forderung sey.

9) Nämlich der vertragsmäßigen Zinsen; denn zur Freiheit von Verzugszinsen irgend einer Art, auch der auf den Fall des Verzugs versprochenen, bedarf es allerdings keiner Deposition, L. 122. §. 5. de V. O. L. 73. §. ult. eod., Cujacius ad Afric. L. 39. de solutt. (I. p. 1504.) Und es ist so wenig ein Grund vorhanden mit Glück B. 4. S. 421. und vielen ältern zum Theil daselbst Note 67. 68. angeführten Juristen zur Abwendung künftiger mora (mag sie nun schon angefangen haben oder nicht, ex re oder ex interpellatione entstanden seyn) Deposition zu fordern, als mit manchen ältern gar die angeführten Fragmente zu der den klarsten Stellen widersprechenden Behauptung zu benutzen, es sey nie Deposition zur Sistirung des Zinslaufes nöthig; daher eine Ausführung dieses Streits hier nicht in meiner Absicht liegt, I. Cujac. l. c. u. Thibaut §. 105. a. E. — Auch in L. ult. de leg. comm. wird ein Käufer von den Folgen der mora frei gesprochen, obgleich er das zur Zahlung bereite Geld nicht deponirt hatte.

10) S. die Stellen in Note 2). Die L. 7. de usur. schließt mit den Worten: „Quodsi postea conventus ut solveret, moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt.“ Diese deuten auf den Fall, daß der Schuldner das deponirte Geld wieder zurückgenommen hat, Cujacius ad leg. 7. in libr. 8. resp. Papin. (IV. p. 209.), Noodt de foenore et usur. III. 15., Donellus l. c. §. 9.; denn, sagt der Letztere, es heißt nicht „si interpellatus sit, eum moram facere“ sondern: „si interpellatus moram fecerit.“ Der Creditor erwirbt nämlich eine actio utilis, da die obligatio schon durch Deposition ipso jure getilgt war, L. 19. fin. C. de usur. u. Donell. l. c. §. 6 — 10.

wo dasselbe zu seiner Vollendung nicht der Deposition bedarf [11]). Nun ist es aber grade wieder eine Geldschuld, wo der Name Zinsen vorkömmt, und diese werden billiger Weise so lange gezahlt, als man auf des Gläubigers Kosten vom Gelde Gebrauch macht. Früchte, Pacht- und Miethgelder zieht oder zahlt man freilich auch von andern Objecten, und wenn der Gläubiger seinem Schuldner diesen Gewinn zu beweisen vermag, so kann jenem die Entschädigung, eben so wenig wie das Hauptobject, billiger Weise nicht vorenthalten werden, selbst wenn der Gläubiger nach seiner mora fordernd auftritt [12]). Aber es möchte am schwersten fallen, demjenigen, der Geld schuldet, zu erweisen, daß er dasselbe unbenutzt zu des Gläubigers Disposition habe liegen lassen, und nichts ist billiger, als daß die Gesetze dem Schuldner, welcher das fremde Geld wirklich nicht mehr verzinsen, und folglich auch nicht mehr gebrauchen will, einen so leichten Weg eröffnen, der ihn von dem Vorwurf eines auf fremde Kosten heimlich gemachten Gewinns befreit,

11) Das erste sagt unter mehreren der angef. Stellen L. 19. C. cit. am deutlichsten, und beweißt dadurch zugleich das zweite, daß, wo Deposition nicht nöthig ist, das bloße gehörige Anerbieten diese Wirkung haben müsse, was auch durch die allgemeinen Worte der L. 6. §. 1. D. quib. mod. pign. „Qui paratus est solvere, merito pignus videtur liberasse,“ durch L. 9. §. ult. de pign. act., eben so wie durch die Regel der L. 43. de solutt. bestätigt wird.

12) L. 23. fin. L. 24. de recept. (4. 8.), „Si arbiter me tibi certa die pecuniam dare jusserit, tu accipere noluisti, posse defendi, ipso jure poenam non committi. Sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum, non enim antea feceram. L. 9. sol. matr. „Si mora per mulierem fuit, quo minus dotem reciperet, dolum malum duntaxat in ea re, non etiam culpam maritus praestare debet, ne facto mulieris in perpetuum agrum ejus colere cogatur: fructus tamen qui pervenissent ad virum redduntur.“ L. 26. eod. L. 17. de per. et comm. rei vend. L. 72. pr. de solutt.

den Gläubiger aber der Schwierigkeit des Beweises überhebt. Leichter aber wird es dem Letzten, mir nachzuweisen, ob ich sein Pferd nach der Hand noch geritten oder vermiethet, und darum ist jenes hier unthunliche Auskunftsmittel in solchem Fall auch weniger nöthig. —

Der allgemeine Einwurf wäre möglich, wie denn der Schuldner nach getilgter Obligation noch zur Herausgabe des nachher Gewonnenen um so mehr also der schuldigen Sache selbst könnte angehalten werden, oder vielmehr, daß eben dieses für die Fortdauer der Obligation zeuge? Allein eine mit den Folgen der mora solvendi gezogene Parallele wird die auf Billigkeit gegründete Natur dieses Princips rechtfertigen. Bekanntlich darf der Gläubiger die Annahme möglicher und bereiter Zahlung des in Verzug gekommenen Schuldners auch nach dieser mora nicht weigern, sofern sein Interesse nicht vermindert ist, und dies wird auf dem Wege einer exceptio oder replica doli erreicht, selbst wenn der Gläubiger streng genommen nicht weiter an die Obligation gebunden seyn sollte, wie er denn von dort an nur dolus (culpa lata) verantwortet [13]. Diese purgatio morae ist aber genau dieselbe bei der mora accipiendi. Hier darf umgekehrt der Schuldner nicht die mögliche und nachher geforderte Leistung weigern, sofern kein rechtliches Interesse im Wege steht. Daher muß er das vorhandene Object und den gemachten Gewinn auch nachher herausgeben, und darf sich dieser Pflicht ebenfalls nicht unredlicher Weise (wozu immer die culpa lata mit gehört) entziehen. Aber durch wirkliches Interesse wird er dazu, vorbe-

---

13) L. 73. §. 2., L. 91. §. 3. de V. O. „— Celsus adolescens scribit, eum qui moram fecit, in solvendo Sticho, quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo: in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose, inquit, erratur.“ L. 135. §. 2. eod. — L. 17. de const. pec. (13. 5.). L. 23. pr. de recept. (4. 8.). L. 26. sol. matr.

hältlich der redlichen Verfahrungsart, eben so berechtigt, wie der Creditor, wo es keine Chikane ist, der nachherigen Zahlung des morosen Schuldners auszuweichen darf. Belästigt also den Schuldner die längere Aufbewahrung des vom Creditor nicht angenommenen Objects, so darf er sich dessen allerdings entledigen, jedoch immer so, daß ihm keine Unredlichkeit, keine Chikane dabei zur Last falle. Nun könnte es wohl möglich seyn, daß er im einzelnen Falle nur durch gerichtliche Deposition diesem Vorwurf entgienge, aber wann dies so sey, ist — Geldschulden ausgenommen — eine durchaus factische Frage, wie es denn auch grade bei Geld immer, sonst aber nicht leicht thunlich seyn wird. Darum ist es bei Geld zur allgemeinen Pflicht gemacht, während die versäumte Deposition bei andern Objecten nur da verantwortet werden muß, wo der Richter den Umständen nach in dieser Versäumniß einen dolus (culpa lata) findet [14]), was aber auch dann der Fall seyn würde, wenn unsere Gesetze von Deposition ganz schwiegen, indem jene Verantwortlichkeit nicht Folge einer speciellen Pflicht, sondern der concreten Anwendung allgemeiner Principien ist. Wollte also z. B. wer einen bestimmten Wein zu fordern hat,

---

14) Wie denn auch in Nov. 91. c. 2. von versiegelter Deposition mobiler Sachen, als von etwas, was man allenfalls über die Oblation hinaus noch thun könnte, die Rede ist — „et parata sit haec solvere aut etiam aliquid majus peragere et offerat forsan, et si mobilis sit signacula etiam imponat et secundum leges recondat," d. h. auf die durch gesetzliche Bestimmung für die gehörige Deposition vorgezeichnete Weise; denn dadurch entgeht man aufs Sicherste jeder Verantwortlichkeit, obgleich vielleicht bei weitem weniger genügte. Eben so enthält L. 2 f. C. de jure emph. (4. 66.) (welche übrigens blos von Geld spricht) nicht ein mit Präjudiz verbundenes Gebot der Deposition, sondern die Stelle erlaubt sie blos als ein Mittel sich auf allen Fall vor jeder Chikane sicher zu stellen, (indem es ja sonst kommen könnte, daß man die mora creditoris nicht zu beweisen vermöchte).

solchen nach geschehenem mit Präjudiz verbundenem Anerbieten von Seiten des Schuldners dennoch nicht abnehmen, dieser aber hätte ein Interesse seine Fässer leer zu haben, so darf er sich nun freilich im Nothfalle, sofern er mit Redlichkeit zu Werke geht, des Weins entäußern, also solchen zu des Creditors Vortheil verkaufen, oder auch lieber andere Fässer miethen, aber auch, wenn sich dort kein Käufer hier kein Vermiether findet, oder Mangel an Raum das letzte verbietet, kurz im Nothfalle, wenn nämlich auch, wie dies bei den Römern der Fall seyn mochte, kein öffentlicher Keller zur Aufnahme des Weins bereit ist, denselben ausgießen. Auch auf die Bemerkung: warum er nicht lieber den Wein gelassen und den Schaden berechnet habe? ließe sich den Umständen nach antworten, daß das mögliche Interesse, welches ihm der Gebrauch der Fässer verschafft haben würde, nicht hätte nachgewiesen werden können. Dies alles ist nur eine von Ulpian selbst [15]) in einem concreten Falle versuchte facti-

15) In L. 1. §. 3. 4. L. 2. de per. et comm. rei vend. §. 3. „Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est: effundere autem non statim poterit, priusquam testando denuntiet emptori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur, si tamen, cum possit effundere non effundit, laudandus est potius: ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere: sed ita demum, si interfuit ejus, inania esse vasa, in quibus vinum fuit, veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia. Commodius est autem conduci vasa, nec reddi vinum, nisi, quanti conduxerit, ab emptore reddatur, aut vendere vinum bona fide: id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emptori." Um die Größe des vom Käufer zu bezahlenden Werthes bestimmen zu können, muß beim Ausgießen allerdings dafür gesorgt werden, daß man das Quantum bemesse, L. 1. §. 4. cit. Cuj. obs. II. 36. Bynkershoek obs. VI. 25. nr. 2. u. überhaupt Glück B. 17. S. 183. Note 44. Den Sinn obigen Gesetzes

sche Anwendung des einzigen hierbei möglichen Rechtssatzes: „Des Gläubigers mora darf des Schuldners Interesse nicht im mindesten beeinträchtigen [16]), nur muß dieser mit Redlichkeit zu Werke gehn, eben so wie dem Gläubiger gegen den morosen Schuldner die Chikane versagt ist." — Alle diese Grundsätze zeigen von einem so gesunden practischen Sinne, daß es bezweifelt werden darf, ob sich eine neue Gesetzgebung zu andern bekennen dürfte, und es befremden muß, wie man sie im röm. Rechte verkennen konnte. Denn namentlich hält man die angeführte Entscheidung Ulpians, ob es sich gleich schwer einsehen läßt, wie eine andere möglich wäre, für eine Singularität beim Verkaufe von Wein [17]), oder nach andern [18]) „wenn jemand eine fremde Sache auf seinen Fässern hat," und müßte also bei schuldigem Oehle oder Getraide Deposition fordern! Aber wie, wenn in der ganzen Gegend kein dazu bereiter Ort sich fände! Offenbar ist diese Behauptung nur ein Nothbehelf, erzeugt durch die irrige Ansicht, daß Deposition für alle Objecte Regel sey, wogegen man nun einen Widerspruch in dieser Stelle findet. Aber eben dazu soll sie hier dienen und beweisen, daß nicht einmal auf andere s. g. fungible Dinge die verordnete Deposition des Geldes auszudehnen sey. Denn Ulpian spricht hier von dem Ausgiesen des Weines auf eine Weise, die nicht im entferntesten auf eine Singulare schließen läßt; um so weniger, als alle in dem ganzen nicht kleinen Fragmente, so wie in den folgenden Stellen enthaltenen Fälle immer nur den Wein zum

---

Gesetzes berührt auch Gensler, in comm. de emtione venditione quae fit ad mensuram rel. Jenae 1814. §. 10. not. 18.

16) Daher ist auch die Frage: ob ein Erbe das vertragsmäßig nur seinem Miterben zu veräußernde Gut einem Fremden verkaufen dürfe? in L. 122. §. 3. de V. O. dahin entschieden: „wenn der Miterbe die gebotene Annahme verweigert, so könne sich der nun auswärts verkaufende Erbe gegen jeden Anspruch durch die exceptio doli schützen.

17) Donellus l. c. §. 18. Thibaut §. 171.

18) Schweppe a. a. O. §. 391.

Gegenstande ihrer casuistischen Entwicklung allgemeiner Regeln nehmen. Es wäre darum nichts auffallender, als wenn grade in der Mitte derselben, ohne eine zurechtweisende Bemerkung, und dazu in den Digesten, und unter einer so allgemeinen Rubrick, wie de periculo et commodo rei venditae, von einem Singulare die Rede seyn sollte, noch dazu auf eine raisonnirende Weise, wie sie nur bei allgemeinen Grundsätzen, nicht bei positiven Singularitäten, denkbar wäre.

---

## X.

## Einige Bemerkungen über das eigenhändige Registriren oder Protocollführen*) der Richter, und über das Amt eines Actuars.

Von dem

Rath und Amtmann Oberländer, zu Königsberg in Franken.

Dem Richter, als solchem, liegt es ob, die Verhandlungen der Rechtsstreitigkeiten zu leiten, die vorgetragenen Thatsachen mit dem Gesetz zu vergleichen, dessen Willen auszusprechen, und

---

*) Registriren und Protocolliren hat nicht in allen teutschen Ländern und Gerichten eine ganz gleiche Bedeutung. Bisweilen verstehet man unter Protocoll die officielle Niederschrift einer Handlung der sogenannten willführlichen Gerichtsbarkeit — eines nicht streitigen Rechtsgeschäfts — unter Registratur aber die amtliche Niederschrischt einer processualischen Verhandlung. Bisweilen bezeichnet Protocoll sowohl erstes als leztes — in Gegenwart und unter Concurrenz der streitenden Theile oder deren Interessenten niedergeschrieben — dann aber Registratur im speciellen Sinne jede kleinere nachrichtliche Beurkundung im Innern des Gerichts, ohne Beiseyn der Interessenten, z. B. das Präsentatum der einlaufenden Schriften, Niederschrift der Relationen des Gerichtsdieners u. dgl. Hie und da verstehet man aber auch unter Registratur geradezu jedes Protocoll; daher auch der Gerichtsschreiber —